

DIRITTO PENALE ROMANO  
FONDAMENTI E PROSPETTIVE

I  
LE DISCIPLINE GENERALI

tomo primo

A CURA DI  
LUIGI GAROFALO

ESTRATTO



JOVENE

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2022

ISBN 978-88-243-2762-6

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 NAPOLI

Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87

web site: [www.jovene.it](http://www.jovene.it) e-mail: [info@jovene.it](mailto:info@jovene.it)

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi. Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248. È consentita la fotocopiatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

Printed in Italy Stampato in Italia

# INDICE SOMMARIO

## TOMO PRIMO

<i>Presentazione</i> di Luigi Garofalo .....	pag. IX
FRANCESCA PULITANÒ Autonomia del diritto penale romano? Considerazioni critiche .....	» 1
SARA GALEOTTI <i>Delictum e crimen</i> : la qualificazione dell'illecito nell'esperienza giuridica romana .....	» 21
CARLO PELLOSO Il principio di legalità penale in Roma antica: presenze in filigrana e assenze in chiaroscuro .....	» 57
MARGHERITA SCOGNAMIGLIO L'interpretazione della legge penale e l'analogia .....	» 107
RICCARDO FERCIA - ANDREA MEREU Materiali per una verifica storica della concezione realistica dell'illecito penale .....	» 139
GABRIELE CIVELLO Il principio di auto-responsabilità .....	» 177
NUNZIA DONADIO La pericolosità criminale nella riflessione retorica e giuridica di Roma antica .....	» 193
MIRIAM PADOVAN Il soggetto passivo .....	» 279
MASSIMILIANO VINCI Rapporto di causalità - rapporti di causalità: riflessioni frammentarie tra diritto penale moderno e giurisprudenza romana .....	» 321
SILVIA VIARO La responsabilità per omissione nel diritto penale romano: origini e funzioni .....	» 357

LAURA D'AMATI I reati di danno e i reati di pericolo nell'elaborazione di Claudio Saturnino . . .	pag. 391
MARIA FEDERICA MEROTTO La bipartizione dei <i>delicta militum</i> in <i>propria</i> e <i>communia</i> nel <i>De re militari</i> di Arrio Menandro . . . . .	» 421
MARCO FALCON Reato impossibile e putativo in diritto romano a partire da Gai 3.198 . . . .	» 445
ALBERTO ZINI Considerazioni circa alcune ipotesi di concorso tra repressione pubblica e privata in epoca classica . . . . .	» 459
ROBERTO SCEVOLA Sul concorso di persone nel diritto penale romano: percorsi giurisprudenziali	» 507
LORENZO FRANCHINI I reati associativi . . . . .	» 565

## TOMO SECONDO

MICHELE A. FINO La questione dell'antigiuridicità alla luce della <i>Lex Aquilia</i> . Per una ricostruzione della originaria funzione economico-sociale della norma . . . . .	» 643
ROBERTO SCEVOLA <i>Vim vi repellere licet</i> : configurabilità, struttura ed evoluzione della difesa reattiva in diritto romano . . . . .	» 677
CARLO DE CRISTOFARO Il consenso dell'avente diritto e gli atti illeciti nel diritto romano . . . . .	» 733
ANNAMARIA SALOMONE Intorno all'efficacia scusante della necessità . . . . .	» 777
NATALE RAMPAZZO Adempimento dell'ordine impartito dal superiore ( <i>dominus</i> o <i>pater familias</i> ) . . . . .	» 801
PAOLA PASQUINO La valenza scriminante dell'esercizio di un diritto nell'esperienza giuridica romana . . . . .	» 843
MARTA BEGHINI L'eccesso colposo nell'esperienza giuridica romana . . . . .	» 885

PAOLA LAMBRINI Tra imputabilità e colpevolezza .....	pag. 919
FRANCESCO SILLA La dimensione etica del dolo .....	» 933
PAOLA LAMBRINI Il dolo: un concetto multiforme .....	» 953
ELEONORA NICOSIA Sulla non intenzionalità nella repressione criminale romana .....	» 989
MIRKO SCANTAMBURLO La responsabilità oggettiva nel diritto criminale romano .....	» 1027
ISABELLA ZAMBOTTO <i>Ignorantia facti non nocet e ignorantia iuris nocet: natura ed efficacia dell'errore</i> .....	» 1083
CHARLOTTE CHEVALIER <i>Dolus pro facto accipitur: alle origini del concetto di tentativo</i> .....	» 1137
MATTIA MILANI Le circostanze nel diritto penale romano .....	» 1187
MARTINA BEGGIATO Alle origini della recidiva nell'esperienza giuridica romana .....	» 1235
STEFANIA FUSCO <i>Mitigare leges et intendere: la variazione della pena nel diritto romano</i> .....	» 1277
ALBERTO ZINI Le funzioni della pena .....	» 1291
FRANCESCO FASOLINO Note sulla prescrizione dei crimini nell'ordinamento giuridico romano .....	» 1349
ROBERTO SIGNORINI La permanenza dell'illecito penale tra dogmatica moderna ed elaborazione giurisprudenziale romana .....	» 1373

GABRIELE CIVELLO

## IL PRINCIPIO DI AUTO-RESPONSABILITÀ

SOMMARIO: 1. Il concetto di *compensatio negligentiae* nel diritto romano. – 2. Compensazione di colpe e compensazioni di delitti. – 3. La compensazione di colpe nella materia extracontrattuale. – 4. La compensazione di colpe nella materia contrattuale. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Il concetto di 'compensatio negligentiae' nel diritto romano.* – Nelle fonti di diritto romano, a margine della nozione generale di *compensatio debiti*, si registra un istituto ad essa apparentemente analogo ma, a ben vedere, profondamente eterogeneo, che la dottrina civilistica intermedia e moderna, fino alle soglie del secolo 20°, avrebbe denominato «compensazione di colpe»<sup>1</sup>.

In particolare, nel Libro XVI del Digesto, poco dopo la definizione generale di 'compensazione' (D. 16.2.1: *debiti et crediti inter se contributio*), è presente il riferimento ad una '*compensatio negligentiae facta*'<sup>2</sup>, la quale, secondo quanto rife-

---

<sup>1</sup> Il presente studio fa seguito a G. CIVELLO, *Il principio del 'sibi imputet' nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2017; ID., voce *Autore-sponsabilità*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 2016, 102 ss.; ID., *Contributo allo studio dell'auto-responsabilità quale corollario del principio di imputazione*, in *Ind. pen.*, II, 2016, 506; cfr. anche la relazione tenuta in occasione del convegno internazionale *Strafrecht und Eigenverantwortung: zwischen Paternalismus und Schutzwürdigkeit* ('Diritto penale e autore-sponsabilità: tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili'), tenutosi presso l'Università di Innsbruck dal 17 al 18 gennaio 2019, relazione dal titolo *Das Prinzip des sibi imputet in der Theorie der Straftat: Die Eigenverantwortlichkeit im Blickfeld der Tatbestandsmäßigkeit* ('Il principio del *sibi imputet* nella teoria del reato: l'auto-responsabilità nel prisma della tipicità penale'), in corso di pubblicazione.

<sup>2</sup> Sul concetto civilistico di «compensazione delle colpe», cfr. P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, Modena, 1909, 10 ss. L'autore mette in luce come la natura equivoca del termine «compensazione di colpe» – equivoca non trattandosi tecnicamente, come detto, di compensazione in senso stretto (Nessun debito da risarcimento può sorgere a carico del danneggiato, che per colpa propria ha nociuto a sé stesso!) – ne ha consigliato la sostituzione con la più precisa locuzione «colpa cooperante [nella produzione del danno]»; cfr. anche V. CANDICE, *La compensazione delle colpe nel diritto civile*, Napoli, 1920. Nella dottrina penalistica, già il Carrara ebbe a sostenere che la compensazione di colpe, fonte storica dell'odierna nozione di «auto-responsabilità», affondasse le proprie radici nel diritto romano. Così F. CARRARA, *Programma di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, 1877, 429). Di recente, cfr. J.E. MEDINA VILLANUEVA, *Culpa de la víctima y compensación de culpas. Explicación de una confusión histórica a la luz de los textos romanos*, in *REHJ*, XLI, 2019, 69 ss.

rito da Ulpiano nei libri *ad edictum*<sup>3</sup>, si sarebbe verificata nel caso in cui, nella cornice del contratto di società, uno dei membri avesse danneggiato la *societas* o avesse prelevato beni sociali, e l'altro *socius* versasse parimenti in negligenza in relazione a tale danneggiamento o a tale appropriazione<sup>4</sup>, nel qual caso il socio negligente avrebbe perduto la propria azione risarcitoria nei confronti del compagno infedele, così venendo meno in capo a quest'ultimo qualsivoglia *obligatio* ('*desinere nos invicem esse obligatos*')<sup>5</sup>.

Tale fattispecie, emersa nel più ampio ambito del fallimento degli insolventi, presentava una fondamentale peculiarità rispetto alla comune compensazione di debiti: essa, infatti, a differenza di quest'ultima, non si fondava sulla coesistenza di due rapporti di credito/debito reciproci e speculari (destinati, co-esistendo, ad estinguersi l'un l'altro e a titolo rispettivamente 'satisfattivo'<sup>6</sup>), bensì su un unico atto illecito fonte di danno, in relazione al quale, tuttavia, il socio danneggiato, in quanto a propria volta negligente, 'perdeva' l'azione risarcitoria nei confronti del socio danneggiante, in una sorta di perenzione *ab imis* del vincolo nascente dal

<sup>3</sup> Il frammento, peraltro, si ritiene oggetto di interpolazione. Così H. KELLER, *Recensione a S. SOLAZZI, La compensazione nel diritto romano*<sup>2</sup>, Napoli, 1950, in *Iura*, II, 1951, in cui il Keller afferma che il passaggio ulpiano *de quo* sarebbe espressione del principio di interdipendenza funzionale tra le obbligazioni dei soci, piuttosto che un'applicazione del meccanismo della compensazione in senso stretto; *contra* F. WIEACKER, *Das Gesellschaftsverhältnis des klassischen Rechts*, in *ZSS*, LXIX, 1952, 326).

<sup>4</sup> Ulp. 63 *ad ed. D. 16.2.10 pr.*: *Si ambo socii parem negligentiam societati adhibuimus, dicendum est desinere nos invicem esse obligatos ipso iure compensatione negligentiae facta. Simili modo probatur, si alter ex re communi aliquid perceperit, alter tantam negligentiam exhibuerit, quae eadem quantitate aestimatur, compensationem factam videri et ipso iure invicem liberationem* (Se entrambi i soci hanno commesso una pari negligenza nei confronti della società, bisogna dire che si cessa di essere obbligati l'uno verso l'altro, poiché la compensazione della negligenza opera *ipso iure*. Allo stesso modo, si ammette che, se uno ha percepito una parte dei beni comuni e l'altro è colpevole di equivalente negligenza, va ritenuta operante la compensazione e liberazione reciproca *ipso iure*). Sul citato passo ulpiano, cfr. J.F. EISENBACH, *De compensatione circa maleficia, vel quasi, occasione legis XXXVI. Dig. De dolo malo*, Tübingae, 1778, 20. Cfr. anche Iul. 2 *dig. D. 2.10.3.3: Si et stipulator dolo promissoris et promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit quo minus ad iudicium veniret: neutri eorum praetor succurrere debet, ab utraque parte dolo compensando*; Paul. 5 *ad Plaut. D. 18.1.57.3: Quod si uterque sciebat et emptor et venditor domum esse exustam totam vel ex parte, nihil actum fuisse dolo inter utramque partem compensando et iudicio, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente stare non concedente*. Per un interessante e recente studio in tema di *actio pro socio*, cfr. S. VIARO, *Corrispettività e adempimento nel sistema contrattuale romano*, Padova, 2011, 293 ss. e 302 nt. 22, con rinvio a Ulp. 32 *ad ed. D. 16.2.11: Cum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est a divo Severo concurrentis apud utrumque quantitatis usuris non esse praestandas*.

<sup>5</sup> Si ritiene che tale compensazione *ipso iure* non fosse ammessa dal diritto classico (che, tutt'al più, la contemplava quale compensazione *ex fide bona*, frutto dell'apprezzamento del giudice e non automatica) e che, dunque, il citato passo sia stato oggetto di una interpolazione giustiniana. V. G. ASTUTI, voce *Compensazione (storia)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1961, 2.

<sup>6</sup> Così P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 11 s., a parere del quale «la compensazione dei crediti non fa, in una parola, che *esplicare* la virtù *normale* dei crediti stessi; la compensazione delle colpe avrebbe la virtù di *eliminare* gli effetti *normali* di un fatto colposo» (corsivi originali).

torto (*'obligatio in ipsa nativitate perimitur'*)<sup>7</sup>. In questa ipotesi, in definitiva, la domanda risarcitoria risultava impedita non già in quanto estintasi a titolo satisfattivo per compensazione *stricto sensu*, ma in quanto intrinsecamente 'non esercitabile': non poteva, infatti, il socio negligente agire, nei confronti del socio infedele, in relazione a danni che egli stesso avrebbe potuto e dovuto evitare con l'ordinaria diligenza che gli competeva<sup>8</sup>; in tale prospettiva, l'unico punto di congiunzione tra la compensazione in senso proprio e la c.d. 'compensazione di colpe' consisteva nel fatto che entrambe determinassero, seppure per motivi differenti, l'ablazione<sup>9</sup> di una obbligazione risarcitoria.

Un simile caso era previsto anche in D. 39.2.40.1<sup>10</sup>, ove si precisava che, qualora un muro sia in comproprietà a più persone e, per un difetto strutturale, crolli e cagioni danno a uno dei comproprietari, l'altro comunista non potrà essere chiamato, neppure in parte, a rispondere di tale nocumento; e ciò nemmeno nel caso in cui un comproprietario accusi un danno maggiore dell'altro.

2. *Compensazione di colpe e compensazioni di delitti.* – Per meglio comprendere la nozione romana della *compensatio negligentiae*, è necessario distinguere la medesima rispetto ad un altro istituto ad essa estraneo, costituito dalla *compensatio delicti*: quest'ultima, a differenza della prima, si sostanziava effettivamente in una compresenza di due distinti comportamenti illeciti e dannosi, coesistenti e reciproci, secondo una struttura più simile alla compensazione di debiti tostoiché alla c.d. 'compensazione di colpe'<sup>11</sup>: in tale ipotesi, era destinato a soccorrere il principio indicato in D. 4.3.36, secondo cui *'Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent'*<sup>12</sup>.

È a dirsi, tuttavia, che la 'non punibilità' dei delitti reciproci non rappresentava, nel diritto romano, un principio generale valevole per ogni forma di illecito, bensì una regola giuridica settoriale, operante solo in relazione a ben precise famiglie di *delicta* e al cospetto di alcune condizioni<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 11 s.

<sup>8</sup> P. PICHONNAZ, *Da Roma a Bologna: l'evoluzione della nozione di 'compensatio ipso iure'*, in *Riv. dir. rom.*, II, 2002, 340 s.

<sup>9</sup> P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 15.

<sup>10</sup> Ulp. 43 *ad Sab.* D. 39.2.40.1: *Quotiens communis parietis vitio quid accidit, socius socio nihil praestare debet, cum communis rei vitio contigerit. Quod si, quia alter eum presserat vel oneraverat, idcirco damnum contigit, consequens est dicere detrimentum hoc, quod beneficio eius contingit, ipsum sarcire debere. Quod si aequaliter utriusque oneribus pressus decedit, rectissime Sabinus scripsit, parem utriusque causam esse. Sed si alter plures vel pretiosiores res amiserit, melius est dicere, quia ambo onera imposuerunt, neutri adversus alterum competere actionem.*

<sup>11</sup> W. PLOG, *Die sogenannte Kulpakompensation bei Schadensersatzansprüchen nach römischem Rechte*, Greifswald, 1896, 14; P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 19.

<sup>12</sup> Marcian. 2 *reg.* D. 4.3.36. Cfr. J.F. EISENBACH, *De compensatione*, cit., 6; C.F. GLUCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, Erlangen, 1796, 120, secondo cui «in jenem Falle hebt sich die gegenseitige Verbindlichkeit durch Compensation dergestalt, daß keiner von beyden gegen den anderen klagen kann»; D. LOOSCHELDERS, *Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht*, Tübingen, 1999, 15.

<sup>13</sup> P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 20, secondo cui «i giureconsulti ro-

*In primis*, doveva trattarsi di *paria delicta* ('*paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur*')<sup>14</sup>, ossia di illeciti della stessa specie<sup>15</sup> e di pari grado.

In ogni caso, il principio della *compensatio delicti* veniva ammesso, in via casistica e frammentaria, limitatamente a speciali figure delittuose come, ad esempio, l'adulterio<sup>16</sup>, le ingiurie verbali e reali (purché scambiate *in continenti* e non *ex intervallo*, come prevedeva anche il nostro art. 599 cod. pen.)<sup>17</sup> e, forse, le lesioni personali<sup>18</sup>; trattavasi, in particolare, di ipotesi eccezionali di 'difesa privata', in cui l'esercizio della ritorsione in autotutela finiva per supplire all'intervento pubblico<sup>19</sup>.

Peraltro, la reciprocità dei delitti sembrava operare solo nei rapporti privati fra cittadini, escludendo l'esperibilità delle *actiones* private, ma lasciando comunque intatto il *ius puniendi* della comunità sotto forma di 'pena pubblica'<sup>20</sup>.

mani, a giustificare la decisione di un caso speciale, adducono spesso motivazioni generali e fondamentali, che si rivelerebbero irragionevoli ed ingiuste, se si volessero, trattandole come principi, applicarle in tutta la loro estensione».

<sup>14</sup> Pap. 11 *quaest.* D. 24.3.39: *Viro atque uxore mores invicem accusantibus causam repudii dedisse utrumque pronuntiatum est. Id ita accipi debet, ut ea lege quam ambo contemperunt, neuter vindicetur: paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur*; Ulp. 70 *ad ed.* D. 50.17.154: *Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor et melior habetur possessoris causa. Sicut fit, cum de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori 'aut si rei quoque in ea re dolo actum sit'. Illi debet permitti poenam petere, qui in ipsam non incidit.* Cfr. E. RÜHM, *Das eigene Verschulden des Verletzten als Grund zur Ausschliessung der Ersatzpflicht im gemeinen Rechte*, J. Abel, 1898, 46 ss.

<sup>15</sup> W. PLOG, *Die sogenannte Kulpakompensation*, cit., 17.

<sup>16</sup> Pap. 11 *quaest.* D. 24.3.39. In tal caso, i coniugi adulteri non potevano vantare reciproci diritti sulla *dos* o sulla *donatio propter nuptias*, così P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 20. Cfr. anche Scaev. 19 *quaest.* D. 24.3.47: *Cum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur: cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut ante corruptus aut postea probavit? Si tamen ex mente legis sumet quis, ut nec accusare possit, qui lenocinium uxori praebuerit, audiendus est.*

<sup>17</sup> Ulp. 57 *ad ed.* D. 47.10.17.8: *Plane si defendendi domini gratia aliquid fecerit, rationem ei constare apparet, inque eam rem adversus agentem exceptio obicienda erit.* Cfr. W. PLOG, *Die sogenannte Kulpakompensation*, cit., 15.

<sup>18</sup> Alf. 2 *dig.* D. 9.2.52.1. Il passo, tuttavia, è di interpretazione controversa per P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 22; cfr. anche D. LOOSCHELDERS, *Die Mitverantwortlichkeit*, cit., 13.

<sup>19</sup> Per P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 21, «il nocumento economico inflitto al coniuge colpevole deve giovare soltanto al coniuge incolpevole»; per V. VON LEYDEN, *Die Sogenannte Culpa-Compensation im Bürgerlichen Gesetzbuch*, Heymann, 1902, 21: «der Grund dieser Compensation beruht ... darin, weil es die Gesetze für unbillig halten, gegen den andern wegen eines Vergehens zu klagen, dessen man sich selbst schuldig gemacht hat».

<sup>20</sup> C. FERRINI, *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, Milano, 1905, 91 s.; P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 20 s., secondo cui «il *ius puniendi* dello Stato non è affatto tocco dalla pluralità e reciprocità delle violazioni dell'ordine giuridico», con rinvio a Ulp. 8 *disp.* D. 48.5.2.4: *Qui hoc dicit lenocinio mariti se fecisse, relevare quidem vult crimen suum, sed non est huiusmodi compensatio admessa. Ideo si maritum velut reus adulterii lenocinii reum facere, semel delatus non audietur*, nonché a Ulp. 2 *de adult.* D. 48.5.14.5: *Iudex adulterii ante oculos habere debet in inquirere, an maritus pudice vivens mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit: periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat: quae res potest et virum damnare, non rem ob compensationem mutui criminis inter utrosque communicare.* Cfr. J.F. EISENBACH, *De compensatione*, cit., 68; W. PLOG, *Die sogenannte Kulpakompensation*, cit., 15; V. VON LEYDEN, *Die Sogenannte Culpa-Compensation*, cit., 21.

Ciò premesso, il tema della *compensatio delicti* non verrà nella presente sede affrontato e sviscerato, poiché si tratta di istituto in gran parte eccentrico rispetto al principio di auto-responsabilità<sup>21</sup>, quest'ultimo essendo destinato ad operare a prescindere da una vera e propria reciprocità delle offese e, anzi e per lo più, al cospetto di un solo evento lesivo occorso alla c.d. 'vittima'.

Dedicheremo, invece, la seguente disamina al problema della *compensatio negligentiae*, il quale pare essere l'antica fucina in cui il moderno canone dell'auto-responsabilità sorse e si sviluppò.

3. *La compensazione di colpe nella materia extracontrattuale.* – Il più celebre e discusso passo del Digesto in cui sembrano essere chiaramente scolpiti i più risalenti prodromi del principio di auto-responsabilità è il frammento n. 203 di Pomponio<sup>22</sup>, denominato dalla dogmatica tedesca *Quod-quis-Regel*<sup>23</sup>, contenuto in D. 50.17 (*De diversis regulis iuris antiqui*). Secondo lo stesso, *'quod [si] quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire'*<sup>24</sup>; vale a dire: 'chi accusa un danno per sua colpa, non risulta in realtà subire alcun danno'<sup>25</sup>. Altrimenti detto: «se il danneggiato, ed esclusivamente il danneggiato, è causa colposa del proprio danno, nessuno può essere obbligato al risarcimento»<sup>26</sup>; in tal caso, il danno, dal punto di vista della *lex Aquilia*, non è *iniuria datum* e, dunque, non consente al danneggiato di esperire la relativa *actio*<sup>27</sup>.

<sup>21</sup> S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959.

<sup>22</sup> In verità, nella *littera Florentina* manca il riferimento a Pomponio; tuttavia, nell'edizione del 1553 di Torelli compare il nome del giureconsulto romano, presente anche nella *littera vulgata*. Oggi si ritiene che l'attribuzione del frammento a Pomponio sia corretta (E.G.D. VAN DONGEN, *Contributory Negligence: A Historical and Comparative Study*, Leiden - Boston, 2014, 16).

<sup>23</sup> D. LOOSCHELDERS, *Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht*, Tübingen, 1999, 7.

<sup>24</sup> Pomp. 8 *ad Q. Muc.* D. 50.17.203. L'interpolazione di *si* fra *quod* e *quis* è opera del primo correttore della *littera Florentina*; più in generale, il frammento ha dato adito ad alcuni problemi di traduzione, poiché, stando al suo *incipit* – *quod quis ...* –, esso pare estrapolato da un più ampio testo, forse in tema di legato, quasi fosse la formula terminativa di una decisione o di un parere. Ritengono che, nel periodo classico, il principio pomponiano non costituisse un canone generale dell'ordinamento: P. AUMANN, *Das mitwirkende Verschulden in der neueren juristischen Dogmengeschichte*, Hamburg, 1964, 6 ss., nonché E.G.D. VAN DONGEN, *Contributory Negligence*, cit., 14 ss.

<sup>25</sup> Il passo è citato in G. CRIFÒ, voce *Danno (storia)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 620, e così viene commentato: «Va sottolineato che non si ha un danno in senso tecnico quando chi lo subisce ne sia stato egli stesso l'autore» (con rinvio a Id., voce *Illecito (dir. rom.)*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, 154, nt. 2).

<sup>26</sup> P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 27; cfr. E. LONCAO, *'Culpa' e 'casus' nella storia del diritto italiano*, in *AUPA*, VI, 1917, 150, secondo cui «se, in questo caso, il viandante riceveva un danno si doveva ritenere che egli stesso era stato la causa vera del danno, che gli si doveva perciò imputare».

<sup>27</sup> P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 27. In effetti, la parola *damnum* è usata, nel frammento pomponiano, due volte: nel primo caso sta a significare un generico pregiudizio materiale; nel secondo caso, invece, essa assume un'accezione più ristretta e tecnica, stando a indicare quel danno che sia giuridicamente risarcibile (V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*<sup>2</sup>, Napoli, 1958, 222, nt. 1).

Ebbene, nel commentare il frammento di Pomponio, Emilio Betti ne diede una parafrasi assolutamente significativa: «Si tratta, dunque, di questo: che se qualcuno è causa del proprio male, non può riversarlo sopra un altro, ma deve necessariamente sopportarlo, senza che vi sia rimedio. *In ciò consiste l'autoresponsabilità privata*»<sup>28</sup>.

A fronte di tale principio generale, il Digesto, soprattutto nel Titolo II (*Ad legem Aquiliam*) del Libro IX, contemplava numerose ipotesi in cui la responsabilità extracontrattuale era comunemente esclusa in virtù di un'accertata *culpa* in capo al soggetto danneggiato.

In D. 9.2.31<sup>29</sup>, ad esempio, si dava il caso di un soggetto che, nel potare un albero, cagionasse la morte del malcapitato (schiavo) passante, colpito dalla caduta di un ramo (analogo esempio consisteva nella caduta mortifera di una impalcatura): in tal caso, la responsabilità aquiliana del *putator* veniva ammessa solo qualora la potatura fosse avvenuta all'interno di un fondo soggetto al transito di persone: infatti, la natura del fondo lasciava presumere che taluno vi potesse eventualmente transitare; viceversa, ove non sussistesse alcun *iter* nel fondo in questione, la responsabilità del *putator* a titolo di colpa era tendenzialmente esclusa, non potendosi pretendere che costui profetizzasse o 'indovinasse' (*cum divinare non potuerit*) l'imprevedibile passaggio del terzo.

Tale fattispecie concreta sollevò e solleva tutt'oggi, in dottrina, non pochi interrogativi, soprattutto con riferimento alla clausola finale '*nam culpa ab eo exigenda non est*', riferita, per l'appunto, al caso in cui il fondo non fosse soggetto all'*iter*: in tale ipotesi, pare che l'obbligazione *ex lege Aquilia* venisse meno per ra-

<sup>28</sup> E. BETTI, *Diritto romano*, I, *Parte generale*, Padova, 1935, 412; sèguita l'insigne autore che «il fenomeno è precisamente l'inverso di quello cui assistiamo quando si fa luogo alla sanzione di un torto, almeno allorché si tratti di una sanzione riparatoria: qui la vittima del torto ha proprio il diritto di riversare sul colpevole il pregiudizio illegittimo che ne è conseguenza ... Non vi è, fra le due situazioni, se non questo tratto comune: che il male ricade su chi ne è causa; vale a dire: la imputabilità del fatto è decisiva per la messa a carico delle sue conseguenze».

<sup>29</sup> Paul. 10 *ad Sab.* D. 9.2.31: *Si putator ex arbore ramum cum deiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum aut tum denuntiatum esset, cum periculum evitari non possit. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca volgo iter fiat. Quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit. Cfr. anche I. 4.3.5: Item si putator ex arbore deiecto ramo servum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam aut vicinalem id factum est neque praeclamavit, ut casus evitari possit, culpa reus est: si praeclamavit neque ille curavit cavere, extra culpam est putator. Aequè extra culpam esse intellegitur, si seorsum a via forte vel in medio fundo caedebat, licet non praeclamavit, quia eo loco nulli extraneo ius fuerat versandi. Cfr., infine, Paul. lib. sing. de publ. iud. D. 48.8.7: In lege Cornelia dolum pro facto accipitur. Neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Quare si quis alto se praecipitaverit et super alium venerit eumque occiderit, aut putator, ex arbore cum ramum deiceret, non praeclamaverit et praetereuntem occiderit, ad huius legis coercionem non pertinet (v. E. LONCAO, 'Culpa', cit., 149 ss.). Di recente, P. LAMBRINI, *Il paradosso del dolo colposo*, in *Studi urb.*, LXXI, 2020, 579 ss.*

dicale inesistenza di una *culpa* in capo al soggetto agente<sup>30</sup>, così che il danno doveva interamente addebitarsi al fatto che il terzo si fosse introdotto (per sua negligenza<sup>31</sup>) in un fondo non destinato al transito (*'si nullum iter erit'*).

Interessante osservare che, nel medesimo frammento paolino, anche per l'ipotesi che la caduta del ramo avvenisse in un luogo non soggetto ad alcun transito, la responsabilità del *putator* – già esclusa, come detto, a titolo di colpa – poteva, invece, configurarsi eventualmente a titolo di dolo, laddove il soggetto agente, nonostante la conformazione privata dei luoghi, si fosse comunque concretamente avveduto del transito altrui e, in tale contesto, avesse causato la caduta mortifera del grave. Tale eccezione dimostra come i giuristi romani avessero già intuito un aspetto nel quale generazioni di penalisti moderni e contemporanei si sarebbero, poi, problematicamente imbattuti, ossia l'efficacia direttamente *tipizzante* del dolo e della colpa rispetto alla nozione di illecito.

Un altro celebre caso era contenuto in D. 9.2.9.4<sup>32</sup> e riguardava un soggetto introdottosi in un campo da giuoco, destinato al lancio di giavellotti, donde la sua morte ad opera del dardo ivi scagliato da un atleta: in tal caso, la responsabilità aquiliana del lanciatore era esclusa<sup>33</sup> (*'Aquila cessat'*), poiché la vittima non avrebbe dovuto introdursi abusivamente e improvvisamente nel campo (*'quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere'*<sup>34</sup>). Cionondimeno, come nel citato caso del *putator*, residuava comunque un'eventuale responsabilità dolosa in capo all'atleta, qualora egli, scorto effettivamente il passante, lo avesse colpito appositamente o consapevolmente (*'data opera'*).

In un altro passo *ad legem Aquiliam* (D. 9.2.28)<sup>35</sup>, si dava il caso di un soggetto che, cadendo in una trappola allestita dai cacciatori (o vedendo ivi cadere

<sup>30</sup> D. LOOSCHELDERS, *Die Mitverantwortlichkeit*, cit., 9.

<sup>31</sup> P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 28.

<sup>32</sup> Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.9.4: *Sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est: sed si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere. Qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur.* Un simile caso è riportato in Plut. *Per.* 36.3. Cfr. anche I. 4.3.4: *Itaque si quis, dum iaculis ludit vel exercitatur, transeuntem servum tuum traiecerit, distinguitur. Nam si id a milite quidem in Campo, locove ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius intellegitur: si alius tale quid admisit, culpa reus est. Idem iuris est de milite, si is in alio loco quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit* (significativo notare come, nelle *Institutiones*, il caso del giavellotto e il caso del *putator* fossero consecutivi, quasi a significare che si trattava di esemplificazioni espressive di un medesimo principio generale). Nelle fonti bizantine, cfr. Bas. 60.3.9.

<sup>33</sup> Di contro, dalla prima parte del frammento, secondo la quale *'si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est'*, si ricava che, ove il giavellotto fosse stato lanciato al di fuori degli appositi e dedicati luoghi (ad esempio, in luogo pubblico), l'eventuale ferimento del servo sarebbe stato fonte di responsabilità, in attuazione della regola generale espressa in Paul. 22 *ad ed.* D. 9.2.10: *Nam lus quoque noxius in culpa est.*

<sup>34</sup> Per i dubbi di interpolazione, cfr. E.G.D. VAN DONGEN, *Contributory Negligence*, cit., 60 ss.

<sup>35</sup> Paul. 10 *ad Sab.* D. 9.2.28 pr.: *Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt eoque aliquid decedit factumque deterius est, lege Aquilia obligati sunt: at si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerunt, nihil tenentur. 1. Haec tamen actio ex causa danda est, id est si neque denuntiatum est neque scierit aut providere poterit: et multa huiusmodi deprehenduntur, quibus*

un proprio animale o oggetto), si fosse procurato un qualche danno alla persona o al patrimonio; in tale evenienza, ai fini della responsabilità del cacciatore che avesse previamente installato la trappola, si distinguevano due ipotesi: se la trappola era stata collocata in un luogo comunemente soggetto a pubblico transito, sussisteva la responsabilità del cacciatore; se, invece, si trattava di un luogo che notoriamente e per consuetudine fosse destinato alla caccia (*'si in aliis locis, ubi fieri solent'*), l'eventuale danno che la vittima si fosse procurato avrebbe dovuto rimanere a suo carico, poiché ella aveva previsto, o comunque avrebbe potuto prevedere, l'evento<sup>36</sup>.

Tale frammento del Digesto risulta particolarmente significativo, quantomeno per due ordini di ragioni: *in primis*, nel diritto romano, stando al citato passo paolino, quella che oggi chiameremmo 'auto-responsabilità' della vittima si riteneva sussistere non solo ove il soggetto danneggiato avesse effettivamente *previsto* l'evento (*'neque scierit ...'*), ma anche qualora egli avesse 'potuto prevedere' il medesimo (*'... aut providere potuerit'*), pur in assenza di una concreta rappresentazione del fatto.

Ma ciò che viepiù interessa ai fini della nostra indagine è la chiusa del menzionato frammento, ove si afferma che, al di là dello specifico caso del cacciatore e della trappola<sup>37</sup>, il diritto romano sembrava contemplare molte altre ipotesi in cui l'attore avrebbe visto rigettata la propria domanda risarcitoria, proprio in virtù del fatto che il pericolo fosse da lui personalmente evitabile (*'et multa huiusmodi deprehenduntur, quibus summovetur petitor, si evitare periculum poterit'*); il che sembra indicare che, già nel diritto antico, i casi di auto-responsabilità del soggetto danneggiato non ricorressero isolatamente e per mere ragioni contingenti, ma rispondessero ad una sorta di canone generale, già a quel tempo – o quantomeno in epoca giustinianea – immanente al 'sistema'<sup>38</sup>.

Assai articolato e significativo era, poi, un altro caso, esposto in D. 9.2.11 pr.<sup>39</sup>, e che potrebbe essere così riassunto: mentre un barbiere sta radendo la barba a un

---

*summovetur petitor, si evitare periculum poterit*. Cfr. C.F. REINHARDT, *Ergänzungen zu Christian Friedrich von Glücks ausführlicher Erläuterung der Pandecten*, Stuttgart, 1836, 553. Secondo taluni, il passo potrebbe essere stato oggetto di interpolazioni, così S. SCHIPANI, *Responsabilità 'ex lege Aquilia': criteri di imputazione e problema della 'culpa'*, Torino, 1968, 378 ss. e 423 ss.

<sup>36</sup> Secondo L. DESANTI, *La legge Aquilia: tra 'verba legis' e interpretazione giurisprudenziale*, Torino, 2015, 125, nt. 77, «in questa seconda ipotesi, evidentemente, essendo a tutti nota la possibile presenza di trappole, si riteneva che il danneggiato fosse in grado di conoscere e prevedere il pericolo; perciò il fatto di non averlo saputo evitare si imputava direttamente alla sua imprudenza».

<sup>37</sup> Simile caso era riportato in Ulp. 71 *ad ed.* D. 43.24.7.8: *Praeterea si fossam feceris in silva publica et bos meus in eam inciderit, agere possum hoc interdicto, quia in publico factum est*.

<sup>38</sup> Anche Emilio Betti, nelle *Istituzioni di diritto romano* pubblicate nel 1935, dimostrò come l'auto-responsabilità – ossia quel principio per il quale, «se qualcuno è causa del proprio male, non può riversarlo sopra un altro, ma deve necessariamente sopportarlo» (E. BETTI, *Diritto romano*, I, cit., 412) – sia un canone generale «di cui [già] i romani mostra[r]ono vivissimo il senso» (256).

<sup>39</sup> Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.11: *Item Mela scribit, si, cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit et sic servi, quem tonsor habebat [recte radebat; cfr. Bas. 60.3.11 pr: ὁ κουρευόμενος δοῦλος], gula sit praecisa adiecto cultello: in quocumque eorum culpa*

servo, sopraggiunge una palla che urta contro il rasoio, dal che deriva il ferimento dello sfortunato cliente<sup>40</sup>. A fronte di ciò, dice Ulpiano riportando l'opinione di Proculo, il barbiere dovrà rispondere dell'evento (*'in tonsore esse culpam'*), se egli si è determinato ad esercitare il proprio mestiere in un luogo destinato per consuetudine al gioco o al transito (*'ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat'*), e proprio questo è ciò che gli si imputa (*'est quod ei imputetur'*).

Tuttavia, seguita con perspicacia il giureconsulto romano, non è nemmeno sbagliato affermare (*'quamvis nec illud male dicatur'*) che colui il quale si sia affidato ad un barbiere, il quale eserciti il mestiere in un luogo palesemente pericoloso, debba imputare a sé l'eventuale danno che ne consegue (*'ipsum de se queri debere'*, traducibile anche in *'sibi imputare debet'*), essendosi in definitiva egli stesso sottoposto consapevolmente o comunque negligenzemente ad una situazione di 'pericolo'. In tal caso, pur sussistendo una qualche colpa anche in capo al *tonsor*, costui non potrà essere chiamato a rispondere del danno, quest'ultimo dovendosi imputare all'imprudente cliente<sup>41</sup>.

Il Digesto conosceva, poi, alcuni casi in cui la condotta del danneggiato non era tale da escludere integralmente la responsabilità aquiliana del terzo ma, cionondimeno, costituiva un fattore di delimitazione dell'altrui responsabilità.

Ad esempio, in D. 9.2.30.4<sup>42</sup>, si afferma che, qualora un servo venga ferito non mortalmente (*'non mortifere'*), e poi egli perisca a causa di negligenza – sua o del padrone<sup>43</sup> –, il soggetto feritore risponderà solamente per le lesioni personali e non per la morte (*'de vulnerato actio erit, non de occiso'*); in altro simile passo (D. 9.2.52 pr.)<sup>44</sup>, si afferma che, qualora il servo muoia a causa delle ferite cagionategli da un terzo, quest'ultimo risponderà del decesso, a meno che quest'ultimo non sia imputabile a negligenza del padrone o imperizia del medico (*'medici inscientia aut domini neglegentia'*).

---

*sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus in tonsore esse culpam: et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere* (si discute se il periodo *'et sane ... imputetur'* appartenga a Proculo o sia un commento di Ulpiano, da leggersi sistematicamente e sinotticamente con D. 50.17.203: E.G.D. VAN DONGEN, *Contributory Negligence*, cit., 88 s.; inoltre, l'ultimo inciso – *'ipsum de se queri debere'* – è oggetto di probabile interpolazione). Il Carmignani così commentò il passo ulpiano: «non vi ha colpa nel feritore quando la situazione pericolosa, nella quale senza animo di ferire ferì, fu dal ferito voluta, e cercata» (G. CARMIGNANI, *Celebri cause discusse dal Cav. Comm. Giovanni Carmignani*, I, Pisa, 1843, 94 e 98, nt. 23).

<sup>40</sup> Va ricordato che i romani più poveri solevano farsi radere da barbieri ambulanti, i quali esercitavano il proprio mestiere in giro per la città e non all'interno di appositi locali protetti (cfr. Mart. *epigr.* 7.60(61).7-10; Hor. *epist.* 1.7.50; Gio. *sat.* 6.214).

<sup>41</sup> P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 32 s.

<sup>42</sup> Paul. 22 *ad ed.* D. 9.2.30.4: *Si vulneratus fuerit servus non mortifere, neglegentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso.*

<sup>43</sup> P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 38.

<sup>44</sup> Alf. 2 *dig.* D. 9.2.52 pr.: *Si ex plagis servus mortuus esset neque id medici inscientia aut domini neglegentia accidisset, recte de iniuria occiso eo agitur.*

A tali frammenti fa da *pendant*, più in generale, quello contenuto in D. 9.2.11.3<sup>45</sup>, in cui, con estrema sottigliezza concettuale e preconizzando un dibattito teorico che avrebbe impegnato la letteratura giuridica sino ai nostri giorni, si afferma che – secondo il parere di Celso –, qualora qualcuno venga ferito mortalmente e poi deceda, il terzo feritore risponderà esclusivamente di lesioni personali, e non già di omicidio, laddove si accerti che la morte sia sopraggiunta per altra causa lesiva (*ex alio vulnere periiit*), e non già in diretto collegamento eziologico-offensivo con le prime lesioni.

4. *La compensazione di colpe nella materia contrattuale.* – Nell'esposizione che precede, si sono brevemente tratteggiati i prodromi della *imputatio culpae propriae* nella materia dell'illecito aquiliano romano; è di estremo interesse, tuttavia, osservare che medesimi principî erano stati riconosciuti e cristallizzati dagli antichi giureconsulti anche nell'ambito del risarcimento del danno contrattuale.

In tema di comodato, ad esempio, nel Titolo VI del Libro XIII del Digesto, al frammento D. 13.6.5.7<sup>46</sup>, si dà il caso di un soggetto che conceda a terzi l'uso del proprio cavallo, poi ferito in guerra nelle mani del comodatario: se il comandante aveva consegnato l'animale perché venisse adoperato *in villa*, il comodatario avrebbe risposto della sua (impropria e non autorizzata) destinazione bellica; se, invece, il comandante lo aveva concesso proprio affinché venisse usato in guerra, egli avrebbe dovuto imputare a sé il danno, in quanto frutto di una sua personale decisione (*meum erit periculum*); e ciò in perfetta sintonia con le regole di allocazione di responsabilità (sino alla custodia in capo al comodatario) e di rischio di impossibilità sopravvenuta (in capo al comandante)<sup>47</sup>. In quest'ultimo caso, peraltro, il fondamento dell'auto-imputazione poteva, in qualche modo, rinvenirsi alla luce di un principio *lato sensu* consensualistico (*volenti non fit iniuria*), considerato che la *res* comodata era stata sottoposta ad un rischio espressamente 'assentito' e 'autorizzato' da parte del comandante.

In altro simile caso, che giova citare per la sua estrema chiarezza linguistica e concettuale, Pomponio precisava: «se ti avrò dato in comodato un cavallo, affinché tu lo utilizzi per giungere fino a un determinato luogo, e se poi il cavallo su-

<sup>45</sup> Ulp. 18 ad ed. D. 9.2.11.3: *Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periiit, posteriorem teneri, quia occidit. Quod et Marcello videtur et est probabilius.* Cfr. G. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale col commento della legislazione Gregoriana*, II, Macerata, 1841, 277. Problematico e per certi versi antinomico, rispetto al passo di Ulpiano, risulta il successivo frammento di Giuliano (Iul. 86 dig. D. 9.2.51).

<sup>46</sup> Gai. 1 de verb. oblig. D. 13.6.5.7: *Sed interdum et mortis damnum ad eum qui commodatum rogavit pertinet: nam si tibi equum commodavero, ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneberis: idem erit et in homine. Plane si sic commodavi, ut ad bellum duceres, meum erit periculum.*

<sup>47</sup> Sul punto, C. PELLOSO, *Sulla responsabilità contrattuale di 'fullo' e 'sarcinator' nel II secolo d.C.: considerazioni a margine del pensiero di C.A. Cannata*, in *Studi in ricordo di C.A. Cannata*, Napoli, 2021, 493 ss.

birà un deterioramento nel viaggio stesso e senza tua colpa, non sarai tenuto a risarcirmi: piuttosto sarò in colpa io, che comodai il cavallo per un viaggio talmente lungo da non poter essere sopportato dall'animale» (D. 13.6.23<sup>48</sup>). Interessante, dunque, osservare come, in tale caso, il comodante, che pur avesse perduto il proprio animale, dovesse imputare a sé tale perdita (*'nem ego in culpa ero'*), avendo egli stesso consentito che la *res* venisse adibita ad un uso ad essa, in realtà, non confacente.

E ancora: il diritto romano contrattuale prevedeva che, pur al cospetto di un qualche inadempimento, il contraente inadempiente rispondeva solo ed esclusivamente dei danni da lui direttamente cagionati, con esclusione dei nocumenti che l'altro contraente avrebbe potuto evitare con l'ordinaria diligenza, come prevede tutt'oggi il nostro art. 1227, comma 2, cod. civ., altro chiaro esempio di auto-responsabilità già ampiamente presente nell'esperienza romanistica.

In D. 19.1.21.3<sup>49</sup>, ad esempio, si dava il caso di un venditore inadempiente, il quale non aveva regolarmente consegnato all'acquirente la *res* compravenduta: a fronte di ciò, il venditore era tenuto a risarcire solo il danno che *'modo circa ipsam rem consistit'*, ossia quello che costituiva effetto immediato dell'inadempimento, e non anche il danno che, secondo il normale corso delle cose, non si sarebbe prodotto se il compratore avesse prestato l'ordinaria diligenza per evitarlo<sup>50</sup>. Pertanto, si afferma nel passo paolino, se taluno vende del grano ma poi non lo consegna, l'acquirente potrà chiedere la restituzione del prezzo, ma non potrà imputare al venditore inadempiente l'eventuale morte del suo servo per inedia, poiché è evidente che, pur in assenza della consegna della merce, l'acquirente avrebbe potuto agevolmente reperire *aliunde* il cibo necessario al sostentamento del servo. Come commentato dalla moderna dottrina civilistica, nel citato caso, «l'inadempimento non è *causa* della morte degli schiavi, [essendo] imputabile [quest'ultima] alla colpa del compratore»<sup>51</sup>; in ipotesi simili, «l'inadempimento è solo *occasione*, ma non *causa* [dei danni, i quali] sono dovuti esclusivamente al creditore»<sup>52</sup>, il che ben dimostra come ai giureconsulti romani – ma, invero, persino alla stessa filosofia greca – fosse già ben chiara la distinzione fra (vera) *causa* e (mera) *occasione* degli eventi dannosi o pericolosi.

<sup>48</sup> Pomp. 21 *ad Quint. Muc.* D. 13.6.23: *Si commodavero tibi equum, quo uteris usque ad certum locum, si nulla culpa tua interveniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati: nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit.*

<sup>49</sup> Paul. 3 *ad ed.* D. 19.1.21.3: *Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit: neque enim si potuit ex vino puta negotiari et lucrum facere, id aestimandum est, non magis quam si triticum emerit et ob eam rem, quod non sit traditum, familia eius fame laboraverit: nam pretium tritici, non servorum fame necatorum consequitur. Nec maior fit obligatio, quod tardius agitur, quamvis crescat, si vinum hodie pluris sit, merito, quia sive datum esset, haberem emptor, sive non, quoniam saltem hodie dandum est quod iam olim dari oportuit.*

<sup>50</sup> P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 48.

<sup>51</sup> P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 48.

<sup>52</sup> P. COPPA-ZUCCARI, *La 'compensazione delle colpe'*, cit., 47.

Un interessante filone casistico del diritto romano in cui, nell'ambito *lato sensu* contrattuale, veniva in rilievo il comportamento 'auto-lesivo' del soggetto danneggiato era quello della condotta delle parti nella fase della formazione della volontà negoziale. A tal riguardo, risulta insuperata la disamina svolta da Emilio Betti nel suo *Diritto Romano - Parte generale* (1935)<sup>53</sup>, in merito alle radici romanistiche del principio di auto-responsabilità.

L'insigne autore, nel prendere parte alla disputa dottrinale fra i c.d. 'dichiarazionisti' e i c.d. 'volontaristi', e nell'aderire al primo di tali orientamenti, affermò essere immanente al diritto romano un canone ermeneutico di fondamentale importanza, secondo il quale le dichiarazioni o i comportamenti negoziali devono essere necessariamente interpretati non (solo) secondo l'intima volontà del proponente, ma anche e soprattutto tenendo in considerazione l'affidamento che esse dichiarazioni abbiano potuto ingenerare nei terzi, persino contro (o comunque oltre) la volontà del dichiarante.

A titolo esemplificativo, nel Titolo I del Libro XLV del Digesto (*De verborum obligationibus*), al frammento 38, paragrafo 18, si riporta la massima ulpiana secondo cui *'in stipulationibus cum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulationem interpretanda sunt'*<sup>54</sup>, dal che il Betti inferiva che l'eventuale dichiarazione proferita con «riserva mentale, restrizione taciuta o scherzo nascosto»<sup>55</sup> fosse comunque destinata a vincolare il soggetto verso i terzi, stante la prevalenza 'auto-responsabile' del *dichiarato* rispetto al *voluto*<sup>56</sup>.

In particolare, chiosava l'illustre romanista, «su codesta irrilevanza (dell'eventuale riserva mentale in capo al dichiarante: n.d.r.) non sembra che i classici abbiano mai nutrito il menomo dubbio. Essa scaturiva per loro non già – si noti – da considerazioni d'ordine pratico e contingente, come, ad es., dalla riconosciuta opportunità di tutelare le esigenze del commercio, ma dalla 'essenza stessa' del negozio giuridico quale atto di autonomia, strumento della libera iniziativa privata. 'Autonomia e libertà d'iniziativa', seguiva infatti il Betti, «'importano logicamente un'auto-responsabilità della parte' per l'uso inetto o inopportuno che essa ne faccia: 'auto-responsabilità, di cui i romani mostrano vivissimo il senso' ... Ben s'intende, sotto il profilo ora delineato, che una dichiarazione leggiera o insincera, la quale si presenti obiettivamente seria e incondizionata nella valutazione sociale, 'sia messa a carico dell'autore' – consapevole, com'esso è, della discrepanza fra lo scopo da lui perseguito e la funzione tipica del negozio»<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> E. BETTI, *Diritto romano*, I, cit., 256.

<sup>54</sup> Ulp. 49 *ad Sab. D.* 45.1.38.18.

<sup>55</sup> E. BETTI, *Diritto romano*, I, 255 s.

<sup>56</sup> E. BETTI, *Diritto romano*, I, 277, nt. 4: «la stessa riserva mentale può, eccezionalmente, essere riconoscibile alla controparte o al destinatario della dichiarazione, pur essendo creduta irriconoscibile dallo stesso dichiarante. Si può allora dubitare se non giunga ad invalidare il negozio. Ma in un sistema informato, come il romano (classico), all'idea dell'auto-responsabilità privata, la soluzione di massima dovrebbe essere anche qui negativa, a differenza del caso di errore ostativo riconoscibile, salva – se del caso – l'*exceptio doli*».

<sup>57</sup> E. BETTI, *Diritto romano*, I, cit., 256, con rinvio a 201, nt. 2: «la necessità di sottostare alle

Nello stesso ambito, assai significativo era il passo di Papiniano (in D. 2.14.39)<sup>58</sup>, secondo cui gli antichi giureconsulti erano soliti imputare la pattuizione oscura o ambigua – *recte*, i pregiudizi derivanti da siffatta oscurità o ambiguità – al venditore o al locatore che avesse avuto la possibilità di redigere le clausole contrattuali in modo più chiaro (*in quorum fuit potestate legem apertius conscribere*), frammento che così venne commentato dal Betti: «la controparte, invero, dovrà risentire le conseguenze della negligenza o disattenzione propria, nel caso che la dichiarazione, redatta in termini oscuri o ambigui, non risponda alla sua rappresentazione, dal momento che, così redatta, poté essere da lei controllata prima della conclusione del negozio»<sup>59</sup>.

Una speciale ipotesi in cui l'eventuale discrepanza fra il voluto e il dichiarato non doveva ritenersi fonte di auto-responsabilità in capo al dichiarante era quella in cui un siffatto *hiatus* dovesse ritenersi frutto di un errore scusabile; in tal caso, *'in ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat quod volumus: itaque qui aliud dicit quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur'*<sup>60</sup>.

Un'altra ipotesi in cui, nel diritto romano, l'auto-responsabilità non era destinata ad operare era, secondo il Betti, quella del soggetto che si fosse procurato autonomamente un 'danno' (*recte*, un oneroso vincolo contrattuale), ma versando in una qualche condizione di precarietà o fragilità personale<sup>61</sup>, come ad esempio

---

conseguenze dannose degli atti illeciti propri si designa col termine tecnico di 'auto-responsabilità' ... in senso parallelo e simmetrico a quello in cui si chiama 'responsabilità' la necessità di sottostare alla sanzione de' propri atti illeciti. Come nell'un caso si risponde 'verso altri' per l'inosservanza di un 'vincolo giuridico' da cui si era tenuti in loro confronto (a tutela di un loro interesse), così nell'altro si sopporta noi stessi il danno derivante dal non aver adempiuto un 'onere' ch'era ordinato al nostro 'proprio' vantaggio: onde si dice da taluno che qui si ha una 'responsabilità verso se stessi'».

<sup>58</sup> Pap. 5 *quaest.* D. 2.14.39: *Veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguum venditori et qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.*

<sup>59</sup> E. BETTI, *Diritto romano*, I, cit., 263; s'èguita l'illustre romanista, sostenendo che «quello stesso criterio di auto-responsabilità che, nel caso di discrepanza imputabile a chi assume l'obbligazione, induce a interpretare la dichiarazione nel suo significato oggettivo e quindi contro di lui, fa sì che essa venga invece interpretata a suo favore nel caso che, per colpa della controparte, il tenore della dichiarazione non risponda all'idea che questa se ne faceva».

<sup>60</sup> Paul. 14 *quaest.* D. 34.5.3. Cfr. A. MASSIRONI, *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (Secoli XIV-XVI)*, Milano, 2012, 166; si tratta di un frammento in tema di successione ereditaria, ma avente portata generale per G. CHIODI, *L'interpretazione del testamento*, Milano, 1997, 158. Si veda anche Ulp. 11 *ad ed.* D. 50.17.116 pr.: *Nihil consensui tam contrarium est, qui ac bonae fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est. Non capitur, qui ius publicum sequitur. Non videntur qui errant consentire; nonché Pomp. 34 *ad Sab.* 39.3.20: *Sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit: nulla enim voluntas errantis est.**

<sup>61</sup> Per E. BETTI, *Diritto romano*, I, cit., 660 s., «si è notato più volte come l'iniziativa privata, in quanto libera, sia materia di oneri, e importi un rischio per l'inerzia o per l'uso inabile o incauto che se ne faccia. Ora però, per quanto logico sia in generale il criterio di far risentire all'interessato il danno della propria inerzia o negligenza, non sempre tuttavia appare giusta un'applicazione irrimediabile dell'autoresponsabilità privata. Vi sono dei casi in cui, a determinare uno stato giuridico

il minore di anni venticinque, il quale disponeva per ciò di una speciale facoltà impugnatoria avverso il negozio da lui stipulato<sup>62</sup>, ovvero il soggetto caduto *in vinculis* o comunque costretto a rimaner assente dalla vita sociale per ragioni di interesse pubblico (*rei publicae causa*)<sup>63</sup>.

Nel prosieguo del proprio studio, l'autore ricercò numerose prove a suffragio dell'immanenza dell'auto-responsabilità al diritto romano<sup>64</sup>, giungendo alla conclusione per la quale il diritto classico sarebbe stato profondamente permeato da tale canone generale, mentre i compilatori giustiniani avrebbero in un secondo momento propugnato «tutt'altra concezione, avversa all'idea dell'auto-responsabilità privata»<sup>65</sup>, probabilmente a cagione della mutata situazione politico-istituzionale e della mutata visione dell'uomo e del suo dinamismo pratico.

In particolare, nel rassegnare le proprie conclusioni sul negozio giuridico nel diritto di Roma, l'insigne giurista affermò essere il *negotium* «uno strumento utile, ma non privo di pericoli: se ne valgono pure i privati per regolare i propri interessi, 'ma a proprio rischio'»<sup>66</sup>.

---

pur risultante dal rigoroso congegno dei principî, hanno concorso circostanze tali da farne apparire iniquo il mantenimento».

<sup>62</sup> Ulp. 11 ad ed. D. 4.4.1.1: *Praetor edicit: 'Quod cum minore quam viginti quinque annis natum esse dicitur, uti quaeque res erit, animadvertam'.*

<sup>63</sup> Ulp. 12 ad ed. D. 4.6.1.1: *Verba autem edicti talia sunt: 'Si cuius quid de bonis, cum is metus aut sine dolo malo rei publicae causa abesset, inve vinculis servitute hostiumque potestate esset: sive cuius actionis eorum cui dies exisse dicitur: item si quis quid usu suum fecisset, aut quod non utendo amisit, consecutus, actione qua solutus ob id, quod dies eius exierit, cum absens non defenderetur, inve vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret, aut cum eum invitum in ius vocari non liceret neque defenderetur: cumve magistratus de ea re appellatus esset sive cui pro magistratu 'per magistratus' sine dolo ipsius actio exempta esse dicitur: earum rerum actionem intra annum, quo primum de ea re experiundi potestas erit, item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam, quod eius per leges plebis scita senatus consulta edicta decreta principum licebit'.*

<sup>64</sup> E. BETTI, *Diritto romano*, I, cit., 258, con copioso rinvio a significativi frammenti del *Corpus iuris*.

<sup>65</sup> E. BETTI, *Diritto romano*, I, cit., 258, nt. 3. Una conclusione parzialmente diversa sembra trarsi da E.G.D. VAN DONGEN, *Contributory Negligence*, cit., 102, ove si afferma che, mentre in epoca classica il principio pomponiano del *sibi imputet* era stato codificato nello specifico ambito del legato, solo i compilatori giustiniani avrebbero conferito ad esso una valenza generale, tanto da cristallizzare il medesimo in un'astratta *regula iuris* (per l'appunto, D. 50.17.203).

<sup>66</sup> Per E. BETTI, *Diritto romano*, I, cit., 288, «probabilmente un vivissimo senso di responsabilità doveva indurre uomini educati alle austere dottrine stoiche – quali erano i giuristi romani – e, prima di loro, uomini dal temperamento fermo e diritto – quali erano gli stessi romani – a trattare con rigore la parte consapevole della discrepanza fra la causa del negozio e lo scopo riposto da lei perseguito, 'facendole sopportare' le conseguenze onerose della propria mancanza di chiarezza». «Nella rigorosa e coerente concezione della giurisprudenza classica, libertà e autonomia privata portano in sé stesse il freno e la sanzione dell'auto-responsabilità per l'uso inabile che se ne faccia. Liberi i privati di regolare i propri interessi come credono meglio; 'ma purché assumano su di sé le conseguenze del regolamento prescelto'» (293); «nell'atto in cui pone in essere il negozio giuridico, incombe alla parte una serie di oneri: α) un onere di attenzione a quel che dice o fa; β) un onere di conoscenza, sia circa il significato della dichiarazione che fa, sia circa la situazione di fatto sulla base della quale si determina a volere un negozio; γ) un onere di chiarezza quanto a limitare o ad escludere, se vi ha interesse, il valore impegnativo del negozio» (411).

A significare la fondamentale valenza concettuale e pratica del principio di auto-responsabilità nel diritto contrattuale romano, il Betti evidenziò come, sino al pretorato di Gaio Aquilio Gallo (66 a.C.), il dolo nella formazione dell'accordo non venisse considerato *ex se* quale causa di invalidità del *negotium*, «il che vuol dire che chi si fece ingannare, deve imputare il danno a se stesso e al fatto di non aver usato la debita diffidenza: egli aveva l'onere di essere meno credulo e più guardingo»<sup>67</sup>. Celebre, a tal riguardo, il passo ciceroniano del *De officiis* (3.58-60), in cui Canio, cavaliere romano, venne tratto in inganno da un tale Pizio, il quale, al fine di indurlo ad acquistare una villa sul mare, aveva inscenato una fenomenale pesca nello specchio d'acqua antistante l'immobile, facendo credere a Canio che tale tratto di mare fosse pescosissimo; a seguito di ciò, il credulone Canio desiderò ed ottenne di comperare la casa ad un prezzo esorbitante, né poté far nulla per rimediare al danno, una volta smascherato l'inganno<sup>68</sup>.

Solo in un secondo momento, proprio all'epoca di Cicerone, la giurisprudenza pretorile avrebbe introdotto specifici rimedi ai casi di dolo negoziale, vale a dire l'*actio* e l'*exceptio doli*<sup>69</sup>, che, in qualche modo, consentivano di temperare l'eccessiva asprezza di un sistema giuridico profondamente imperniato sull'antico canone del *sibi imputet*.

Simile *iter* si sarebbe svolto in tema di minaccia, ove il motto paolino '*Etsi coactus tamen voluit*' stava, per l'appunto, a significare la tendenziale irrilevanza del *metus* ai fini della validità del contratto<sup>70</sup>; anche in tal caso, sarebbe intervenuto il pretore per moderare gli effetti applicativi di un siffatto principio, riconoscendo, a certe condizioni, l'annullamento del negozio in ragione del *metus*<sup>71</sup>.

5. *Considerazioni conclusive*. – Dal breve ma – ci permettiamo auspicare – sufficientemente chiaro *excursus* di carattere storico-giuridico sin qui condotto, senza dubbio bisognoso di un futuro approfondimento da parte degli specialisti

<sup>67</sup> Per E. BETTI, *Diritto romano*, I, cit., 307: «trionfa anche qui, nel pensiero della giurisprudenza classica, l'idea dell'auto-responsabilità privata».

<sup>68</sup> Cic. *off.* 3.58-60: *Stomachari Canius, sed quid faceret? Nondum enim C. Aquilius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas; in quibus ipsis, cum ex eo quaereretur, quid esset dolus malus, respondebat, cum esset aliud simulatum, aliud actum. Hoc quidem sane luculente, ut ab homine perito definiendi. Ergo et Pythius et omnes aliud agentes, aliud simulantes perfidi, improbi, malitiosi. Nullum igitur eorum factum potest utile esse, cum sit tot vitii inquinatum.*

<sup>69</sup> E. BETTI, *Diritto romano*, I, cit., 307.

<sup>70</sup> Per E. BETTI, *Diritto romano*, I, cit., 310: «e tanto basta agli occhi dei giuristi classici per ritenere, anche qui, perfettamente valido il negozio, in omaggio all'idea dell'auto-responsabilità privata».

<sup>71</sup> Paul. 2 *ad ed.* D. 4.2.21.5: *Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui: sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur.* Cfr. Pap. 30 *quaest.* D. 29.2.85: *Si metus causa adeat aliquis hereditatem, fiet ut, quia invitus heres existat, detur abstinendi facultas;* Cels. 15 *dig.* D. 23.2.22: *Si patre cogente ducit uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur: maluisse hoc videtur.*

della materia, possiamo trarre alcune conclusioni in merito all'embrionale principio di 'auto-responsabilità', già presente in diverse forme all'interno del diritto romano:

i) nel diritto classico e post-classico, vennero individuati numerosi casi, in ambito sia contrattuale sia extracontrattuale, in cui l'*actio* veniva negata al soggetto danneggiato, in ragione del fatto che l'insorgenza del danno dovesse essere a lui stesso imputata<sup>72</sup>;

ii) una tale 'auto-imputazione' non richiedeva necessariamente che l'evento dannoso o l'inadempimento fosse stato effettivamente previsto (o, addirittura, voluto) da parte del danneggiato o del creditore, essendo sufficiente che egli potesse prevedere ed evitare il nocumento a proprio carico<sup>73</sup>;

iii) l'auto-imputazione per colpa propria non rappresentava solo un istituto di carattere eccezionale, riservato a specialissime ipotesi caratterizzate da una qualche singolare struttura, ma costituiva un *canone generale* immanente al sistema e connotato da un'intrinseca *vis expansiva*<sup>74</sup>, tanto da essere codificato dai giuristi giustiniani all'interno delle 'regole di diritto antico' (in D. 50.17.203);

iv) a ben vedere, la *ratio* ultima di tale 'auto-imputazione' non pare distante da altri canoni ancor più generali, quale il principio di buona fede (di cui è emblematicamente espressiva l'eccezione di inadempimento), il cui corollario è il '*Nemo contra factum proprium venire potest*': in tale prospettiva, non sembrava equo ai giuristi romani che un soggetto, il quale avesse in qualche modo cagionato (o concorso decisamente a cagionare) il proprio danno, potesse poi addebitare a terzi il nocumento subito, giacché ciò si sarebbe posto in contrasto con i più elementari principi di coerenza, ragionevolezza ed equità, tra i quali v'è anche la *regula* per la quale mai alcun soggetto può ritrarre giovamento o locupletazione dalla propria previa condotta riprovevole.

<sup>72</sup> Pomp. 8 *ad Quint. Muc.* D. 50.17.203: *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.*

<sup>73</sup> Paul. 10 *ad Sab.* D. 9.2.28.1: *Haec tamen actio ex causa danda est, id est si neque denuntiatum est neque scierit aut providere potuerit ...*

<sup>74</sup> Paul. 10 *ad Sab.* D. 9.2.28.1: *... et multa huiusmodi deprehenduntur, quibus summovetur petitor, si evitare periculum poterit.*